

JEAN-ROBERT BOUYEURE

Docteur en Droit

Ancien Secrétaire de la Conférence des Avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation

Avocat Honoraire à la Cour

Rédacteur en Chef de la Revue Administrer

PRO ARCHIVES

A l'att. de Mr Yvan ZAOUCHE

151 rue Gilles de Roberval
30900 NIMES

yvan.zaouche@proarchives.fr

Paris, le 8 décembre 2010

✉ : PRO ARCHIVES

N/REF : JRB/MPV - ☎ - 01.44.42.91.28.

OBJET : REGLEMENTATION DES ARCHIVES EN COPROPRIETE

Cher Monsieur,

Par votre courrier du 22 novembre vous avez bien voulu me demander mon avis sur les difficultés procédant de la contradiction entre certains textes réglementaires relatifs à la gestion des archives du syndicat des copropriétaires.

Il s'agit de savoir notamment :

- ⚡ si le décret du 20 avril 2010, modifiant certaines dispositions du décret du 17 mars 1967 a, implicitement, abrogé les dispositions de l'arrêté du 19 mars 2010 relatives aux archives et en tous cas comment peuvent se concilier les termes paraissant contradictoires utilisés par ces deux textes,
- ⚡ si ce même décret interdit à l'assemblée générale d'un syndicat des copropriétaires de faire appel, aux frais du syndicat, à une entreprise spécialisée pour conserver ses archives,
- ⚡ si le syndic se trouve tenu d'inclure la gestion et la conservation des archives « dormantes » dans ses honoraires forfaitaires annuels.

Il convient, pour répondre à ces questions, de rappeler, à titre préalable, les règles qui étaient applicables à la gestion et à la conservation des archives avant la promulgation du décret du 20 avril 2010.

.../...

19 Avenue Rapp - 75007 PARIS

Tél : 01 45 55 86 37 - Fax : 01 45 55 88 72

jean-robert.bouyeure-avocat@wanadoo.fr

Membre d'une association agréée, le règlement des honoraires par chèque est accepté.

SIRET : 41300013100010

D - LA SITUATION ANTERIEURE AU DECRET DU 20 AVRIL 2010

1 – L'article 33 du décret du 17 mars 1967 fait obligation au syndic de détenir les archives du syndicat.

Ce texte contient une énumération des documents constitutifs des archives ; cette énumération étant précédée de l'adverbe « *notamment* » n'a donc pas de caractère limitatif.

Ce texte ne contient aucune disposition relative à la durée pendant laquelle les archives doivent être conservées pas plus qu'à l'ancienneté des documents constitutifs de celles-ci.

2 – Le contrat de mandat du syndic visé à l'article 29 du décret du 17 mars 1967 modifié « *fixe...les éléments de détermination de la rémunération du syndic* ».

Le régime de la rémunération du syndic, s'il est celui d'une liberté de principe, s'inscrit dans le contexte d'un engagement de lutte contre l'inflation du 24 octobre 1986.

Dans ce contexte est intervenu un arrêté du 2 décembre 1986 (JCP 1986. III. 59484) dont l'annexe contient la disposition suivante :

« Un décompte détaillé des honoraires auxquels peut prétendre le syndic doit être fourni à l'assemblée générale des copropriétaires et faire ressortir le montant total des honoraires ainsi que la répartition selon les différents types de rémunération : honoraires de gestion courante et autres honoraires de gestion le cas échéant, assiette des honoraires à percevoir en cas de travaux exceptionnels et autres honoraires pour prestations particulières notamment ».

A la suite de ce texte la pratique s'est instaurée, dans les contrats de syndic, d'instituer une distinction entre :

- ✓ les honoraires de gestion courante, relevant d'un forfait annuel,
- ✓ les honoraires supplémentaires correspondant à des tâches particulières.

Cependant, alors qu'une telle distinction relevait normalement de la liberté contractuelle, la nécessité de parvenir à une maîtrise des charges de copropriété et celle d'améliorer le jeu de la concurrence par une meilleure information des copropriétaires a amené le pouvoir réglementaire à intervenir, ce qui, dans un premier temps, a suscité un avis du 1^{er} octobre 2007 du Conseil National de la Consommation puis a abouti, dans un deuxième temps, à l'arrêté du 19 mars 2010 du Secrétaire d'Etat du Commerce, de l'Artisanat, des petites et moyennes entreprises, du tourisme, des services et de la consommation.

.../...

Ce dernier texte comporte une annexe contenant la liste minimale des prestations de **gestion courante**.

Autrement dit :

- les prestations comprises dans cette liste ne peuvent donner lieu qu'à l'honoraire forfaitaire annuel fixé au contrat,
- seules les prestations non comprises dans cette liste peuvent donner lieu à des honoraires supplémentaires.

Les organisations professionnelles les plus importantes et notamment l'UNIS ont établi un modèle de contrat type conforme aux dispositions de cet arrêté.

3 – La détention, la gestion et la transmission des archives du syndicat sont de nature à poser aux syndicats des problèmes tant juridiques (notamment quant au délai de conservation) que matériels et d'organisation (absence de locaux adaptés, problème de classement...).

En pratique les cabinets de syndic sont assez souvent mal adaptés pour l'accomplissement de ces tâches qui peuvent être assez lourdes.

Dans ce contexte la question s'est posée de savoir si cette détention et cette gestion devaient être considérées comme relevant de la gestion courante et donc de l'honoraire forfaitaire annuel ou pouvaient constituer des tâches particulières justifiant des honoraires spécifiques.

La Commission Relative à la Copropriété, s'est penchée sur la question des archives et a publié en 1999 une recommandation n°20 qui leur est consacrée.

Par ce document cette Commission « *recommande* » notamment aux syndicats :

- de conserver les documents relatifs à l'immeuble et aux syndicats « *pendant les délais requis par les textes spécifiques ou pendant les délais de prescription applicables à certaines actions judiciaires* »,
- de conserver sans condition de délai tous les documents qui peuvent présenter un intérêt pour le syndicat ou être utiles au suivi d'une bonne administration de l'immeuble,
- de prévoir un local où seront conservées les archives en vue de leur consultation et de leur duplication,

.../...

- de prévoir un classement des archives permettant de distinguer celles pouvant apparaître utiles dans le cadre de la gestion courante de l'immeuble (« *archives vivantes* »), de celles qui ne présentent plus, pour cette gestion d'intérêt immédiat (« *archives dormantes* »), les premières devant être rapidement et facilement accessibles,
- d'effectuer, en fonction des durées impératives ou opportunes de conservation affectant chaque catégorie de documents un tri périodique des archives et de prévoir l'élimination des documents devenus manifestement inutiles,
- de soumettre au conseil syndical la liste des pièces dont la destruction, à la suite de ce tri peut être envisagée,
- si les « *archives dormantes* » représentent un volume trop important de faire appel, après avis du conseil syndical, à une entreprise spécialisée dans la conservation des archives,
- dès lors que les « *archives dormantes* » seront conservées par une entreprise spécialisée d'établir des bordereaux d'archivage mentionnant le contenu et la date du versement effectué auprès de cette entreprise afin, le cas échéant, de faciliter l'accessibilité aux documents recherchés.

La suite du texte contient encore un certain nombre de recommandations relatives aux relations entre le syndic et le conseil syndical au sujet des archives.

Ce texte établit donc, de façon très claire, une distinction entre les archives « *vivantes* » c'est-à-dire celles qui sont utiles en permanence et les archives « *dormantes* ».

4 - La conséquence logique d'une telle distinction a été tirée, en ce qui concerne les honoraires du syndic, par l'arrêté ministériel précité du 19 mars 2010.

La liste minimale des prestations de gestion courante annexée à cet arrêté, et qui relèvent du forfait annuel comporte en effet (III. ADMINISTRATION ET GESTION DE LA COPROPRIETE) les dispositions suivantes :

✓ III-1 – ARCHIVES DU SYNDICAT,

✓ III-1-1 – DETENTION :

« détention, conservation des archives utiles dans le cadre de la gestion courante de l'immeuble (il convient de préciser expressément leur nature, leur volume et leur ancienneté) notamment » ... (suit l'énumération des documents concernés).

.../...

Il résulte de ce texte que la détention et la gestion des archives qui ne sont pas utiles dans le cadre de la gestion courante c'est-à-dire des archives « *dormantes* » peuvent donner lieu, dans le contrat de syndic, à la fixation d'une rémunération spécifique supplémentaire.

5 – On précisera enfin que la pratique qui s'est instaurée, pour la détention des archives dormantes, de faire appel à des entreprises spécialisées s'est trouvée indirectement consacrée par la loi.

En effet, la loi du 25 mars 2009 (loi Boutin) dispose, en son article 18, complétant l'article 18-2 de la loi du 10 juillet 1965 que « *dans l'hypothèse où l'ancien syndic a fait le choix de confier tout ou partie des archives du syndicat des copropriétaires à un prestataire spécialisé il est tenu, dans le même délai, d'informer le prestataire de ce changement en communiquant les coordonnées du nouveau syndic* ».

II) – LE DECRET DU 20 AVRIL 2010 ET SES INCIDENCES SUR LE PROBLEME DES ARCHIVES

Ce décret, modifiant le décret du 17 mars 1967 a ajouté à l'article 33 de ce dernier un 4^{ème} alinéa ainsi libellé :

« La conservation et la gestion des archives sont comprises dans la mission ordinaire du syndic ».

Les questions se sont posées, sur le vu de ce texte, de savoir :

- si l'insertion de la conservation et de la gestion des archives (sans distinction entre les archives « *utiles* » et les archives « *dormantes* ») font nécessairement partie de la « *gestion courante* » du syndic au sens de l'arrêté du 19 mars 2010,
- de la même façon si cette disposition interdit au syndic et/ou aux syndicats de prévoir le recours à une entreprise spécialisée extérieure pour la détention et la gestion des archives.

Par voie de conséquence pouvait se poser la question de la validité des contrats en cours.

Vous m'avez transmis les termes de la réponse que Monsieur le Directeur du cabinet du Ministre de la Justice aurait adressée le 1^{er} juillet dernier à une association, L'ARC.

Selon cette réponse, dès lors que le texte ajouté par le décret du 20 avril 2010 à l'article 33 ne fait pas de distinction entre les archives utiles ou non il en résulte que la gestion et la conservation des archives (et donc de toutes les archives) entrent dans le forfait annuel.

.../...

Vous m'avez transmis également un extrait du prérapport de la Commission des Clauses Abusives relatif aux contrats de syndic de copropriété.

Il y est indiqué qu'en raison du texte en date du 20 avril 2010 est illicite la clause du contrat de syndic prévoyant que la gestion des archives ou seulement d'une partie d'entre elles relève de prestations particulières.

Le maintien de cette clause dans les contrats serait donc illicite ; maintenue dans les contrats anciens elle pourrait être qualifiée d'abusive.

J'attire votre attention sur le fait qu'en l'état cet avis ne figure que dans un prérapport.

Il ne s'agit donc pas d'une recommandation définitive.

Ce document n'en est pas moins significatif de l'interprétation qui pourrait être faite des termes du nouvel alinéa 4 de l'article 33.

Une telle interprétation se retrouve dans le commentaire d'un auteur, Monsieur VIGNERON « Une nouveauté printanière : le décret du 20 avril 2010 » (Loyers & copr. juin 2010).

Selon cet auteur en effet la « *mission ordinaire du syndic* » en matière d'archives est exclue d'un honoraire supplémentaire au titre des prestations exceptionnelles.

Or, à mon sens, une telle interprétation apparaît comme pouvant être contestée.

Il convient d'examiner successivement les deux questions visées ci-dessus.

1) – La conservation et la gestion de toutes les archives (y compris des archives dormantes) font-elles nécessairement partie de la « gestion courante » du syndic ?

La réponse affirmative qui, selon les interprétations ci-dessus rappelées, doit être donnée à cette question procéderait du texte du nouvel article 33 alinéa 4 : dès lors que la conservation et la gestion des archives sont comprises dans la « *mission ordinaire* » du syndic aucune distinction ne peut être opérée selon qu'il s'agit des archives « *utiles* » ou « *dormantes* ».

Cette analyse n'emporte pas la conviction.

On relèvera en premier lieu, que la terminologie utilisée dans l'arrêté du 19 mars 2010 est celle figurant au nouvel article 33 alinéa 4 n'est pas la même.

.../...

La première vise la **gestion courante** ; la seconde la **mission ordinaire**.

On peut se demander pourquoi, si le but du nouvel article 33 alinéa 4 est de condamner, même implicitement, la distinction opérée, en matière d'archives, par l'arrêté du 19 mars 2010 il n'est pas indiqué dans le nouveau texte que la **gestion courante** du syndic comprend la détention et la gestion de l'ensemble des archives.

Certes un décret peut abroger implicitement un arrêté en adoptant une disposition contraire.

Mais encore faut-il, pour qu'il n'y ait aucun doute, que les termes soient comparables et que les dispositions contraires d'un décret postérieur portent bien sur la matière qui faisant l'objet de l'arrêté.

Or, le doute est permis puisque les termes employés sont différents.

Le doute est d'autant plus permis que le terme de « *mission ordinaire* » est un terme nouveau qui ne s'imposait en aucune façon.

Rien n'interdisait, dès lors, au décret du 20 avril 2010 de viser, à propos des archives, la **gestion courante**.

Force est de constater qu'il ne l'a pas fait.

En second lieu, cette différence de terminologie recouvre, en réalité, une différence de fond.

Il est facile de s'en convaincre par l'exemple suivant.

Aux termes de l'article 18 de la loi du 10 juillet 1965 le syndic est chargé, notamment, d'assurer l'exécution des délibérations de l'assemblée générale.

Une telle mission, prévue par la loi, s'applique donc de plein droit au syndic.

On peut dire, dès lors, que l'exécution des décisions de l'assemblée générale rentre bien dans la **mission ordinaire** du syndic.

Or, suivant les cas, une telle mission rentre dans le cadre de la **gestion courante** visée par l'arrêté du 19 mars 2010 et se trouve comprise dans l'honoraire forfaitaire annuelle ou peut, à l'inverse, donner lieu à des honoraires supplémentaires.

.../...

Ainsi, l'exécution des travaux visés à l'article 44 du décret du 17 mars 1967 (travaux exceptionnels) peut donner lieu à la fixation d'honoraires spécifiques, non compris dans le forfait, alors cependant que, comme indiqué ci-dessus, l'exécution de **tous les travaux** votés par l'assemblée rentre bien, sur le plan juridique, dans la **mission ordinaire** du syndic.

Autrement dit, on ne peut déduire de l'article 33 alinéa 4 du décret, selon lequel la conservation et la gestion des archives relèvent de la mission ordinaire du syndic, la conséquence que ces tâches relèvent de la gestion courante au sens de l'arrêté du 19 mars 2010 puisque, sans contestation possible, d'autres tâches incombant au syndic et relevant de sa mission ordinaire ne rentrent pas dans sa gestion courante et peuvent donner lieu à un honoraire particulier !

Pour cette raison, il n'est donc pas possible d'assimiler les termes de « *gestion courante* » et de « *mission ordinaire* ».

On rappellera, en troisième lieu, que la recommandation n°20 de la Commission Relative à la Copropriété, concernant les archives, visée ci-dessus, après avoir constaté que « *dans de nombreuses situations l'archivage des documents relatifs à l'immeuble et au syndicat se révèle incomplet ou insuffisant* » et ensuite « *que d'une manière générale* » les dispositions légales ou réglementaires mettant à la charge des syndicats l'obligation de conserver certains documents ne précisent pas si cette obligation est limitée dans le temps, a recommandé aux syndicats si les archives dormantes « *représentent un volume trop important* » de faire appel, après avis du conseil syndical, à une entreprise spécialisée.

Autrement dit, par cette recommandation la Commission a admis que la détention et la gestion des archives « *dormantes* » ne relevaient pas de la mission ordinaire du syndic.

On rappellera, en effet, qu'aux termes de l'article 18 de la loi de 1965 le syndicat ne peut se faire substituer, toute délégation de pouvoir nécessitant une décision de l'assemblée générale.

Dès lors, en admettant que le syndicat pouvait, avec le seul avis du conseil syndical et sans décision de l'assemblée générale, confier les archives dormantes à une entreprise extérieure, la Commission Relative à la Copropriété a nécessairement admis que la détention de ces archives ne relevait pas de la mission ordinaire du syndicat.

C'est ce point qui se trouve aujourd'hui modifié par l'alinéa 4 de l'article 33 ; la détention et la gestion de toutes les archives relevant de la mission ordinaire du syndicat ce dernier ne peut, de sa seule initiative et sans décision de l'assemblée générale les confier à une entreprise extérieure.

C'est sur ce point précis que le texte de l'alinéa 4 de l'article 33, issu du décret du 20 avril 2010 apporte une novation juridique.

Pour autant, le syndic peut ne pas assurer lui-même la gestion et la conservation des archives dormantes puisque l'article 18 de la loi, qui n'a pas été modifié sur ce point, lui permet, avec l'autorisation de l'assemblée, de se faire substituer pour une fin déterminée.

Autrement dit, la gestion et la conservation des archives dormantes, si elles relèvent bien de la **mission ordinaire** du syndic ne relèvent pas de sa **gestion courante**.

Le syndic n'est donc pas tenu d'inclure ces tâches dans l'honoraire forfaitaire annuel correspondant à gestion courante.

On ajoutera que si pour ces différentes raisons une telle conclusion paraît s'imposer sur le plan juridique elle se justifie en outre, sur le plan pratique et celui de l'opportunité.

La conservation et la gestion des archives dormantes posent en effet des problèmes spécifiques et nécessitent des dispositions particulières (notamment quant aux locaux disponibles).

Il est donc opportun qu'une solution extérieure puisse être trouvée.

2) – Un syndicat peut-il confier à une entreprise extérieure la détention des archives ?

Les termes de l'alinéa 4 de l'article 33 interdisent au syndic d'effectuer une telle opération même avec l'avis du conseil syndical.

En revanche, l'assemblée peut le décider étant précisé que son ordre du jour peut être fixé soit par le syndic, en concertation avec le conseil syndical, soit par les copropriétaires eux-mêmes en vertu de l'article 10 du décret du 17 mars 1967.

Je rappelle en effet que si aux termes de l'article 18 de la loi le syndic ne peut se faire substituer une délégation de pouvoir « à une fin déterminée » peut être autorisé par l'assemblée générale à la majorité de l'article 25.

La « fin déterminée » ainsi prévue pourrait précisément porter sur la conservation des archives dormantes du syndicat.

En pareille hypothèse le coût de l'opération serait à la charge du syndicat des copropriétaires et ce sans que la décision de l'assemblée puisse être considérée comme une « clause abusive ».

.../...

La validité des contrats passés avant le 20 avril 2010 ne paraît pas pouvoir être contestée pour la période antérieure ; leur coût ne saurait donc être restitué.

S'agissant, en revanche, de contrats à exécution successive et qui, je suppose, se renouvellent d'année en année il paraît, opportun, de les soumettre pour l'avenir à la ratification de l'assemblée générale.

A défaut d'une telle ratification ils devraient être considérés comme résiliés.

EN CONCLUSION,

Sous les réserves d'usage et notamment de l'appréciation souveraine des tribunaux en cas de litige il semble possible de retenir les solutions suivantes.

1 – Le syndic n'est pas tenu d'inclure la gestion et la conservation des « *archives dormantes* » dans le forfait annuel correspondant à la « *gestion courante* ».

2 – L'assemblée générale peut, à la majorité de l'article 25, décider de confier aux frais du syndicat la conservation des archives « *dormantes* » à une entreprise extérieure.

Ces deux solutions ne peuvent être considérées comme certaines eu égard au nouveau texte de l'article 33 alinéa 4 et aux prises de position que ce texte a suscitées.

Mais il me semble qu'elles s'imposent, sur le plan juridique, par application des textes en vigueur.

Je me tiens à votre disposition pour toutes précisions complémentaires éventuelles.

Je vous prie de croire, Cher Monsieur, à mes sentiments les plus dévoués.



Jean-Robert BOUYEURE